Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums und arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Sache.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Carl Windeck

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.

Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis.

Archiv für Rechtsfälle von Striethorst.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. 1. Teil: Geschichte des Kaufs im römischen Recht.

Blitz, über die Ansprüche des Betrogenen aus dem Betruge beim Vertragsabschluß (gemeines Recht). Inaugural-Dissertation. Greifswald 1898.

Brinz, Pandekten. 2. Aufl. 1882.

Cicero, De officiis.

Code civil.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903.

Corpus juris civilis, herausgegeben von Mommsen.

Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB. In Iherings Jahrbuch 46.

Das Recht, Zeitschrift 7. und 9. Jahrg.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Deutsche Juristenzeitung 1902, 1904.

Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Dr. J. von Staudinger.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1878.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1903.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von R. Leonhard.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. und. 8. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 6. Aufl.

Fischer, O. Chr., Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. In Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches von O. Fischer Bd. 13 Heft 3.

Fischer, O., Das Problem der Identität und Neuheit mit besonderer Berücksichtigung der Spezifikation.
Gareis, Handelsgesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 2. Aufl.
Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinem Recht.
Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehre. 1891.
Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
Juristische Wochenschrift.
Kretschmer, Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung. § 123. Inaugural-Dissertation. Kiel 1902.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft.
Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadensersatz beim Viehkauf.
Lenel, Irrtum über wesentliche Eigenschaften. In Iherings Jahrbuch Bd. 44.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht.
Manasse, Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation. Breslau 1906.
Merkel, Über den Konkurs der Aktionen nach römischem Privatrecht.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Oertmann, Über den Satz lex posterior generalis non derogat priori speciali und seine Bedeutung für das BGB. Im Archiv für öffentliches Recht.
Patuschka, Wie unterscheiden sich Anfechtungsbefugnis auf Grund des § 119, 2 BGB. und Wandlungsanspruch nach Voraussetzung, Struktur und Wirkung? Inaugural-Dissertation. Jena 1903.
Pernice, Labeo.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1., 2., 3. Aufl. 1898, 1900, 1904.
Preußisches allgemeines Landrecht. Textausgabe.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1897.
Raschke, Der Betrug im Zivilrecht.
Roltsch, Was ist im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, und wie verhält sich die Anfechtung des § 119, 2 BGB. zur Haftung für Sachmängel beim Kauf? Leipziger Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1904.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.
Scherer, Bürgerliches Gesetzbuch.
Schiedges, Zum arglistigen Verschweigen des Verkäufers. Inaugural-Dissertation. Bonn 1902.

Schloßmann, Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und Sache. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches von O. Fischer Bd. 9 Heft 3.
Schroeder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf. Berlin 1903.
Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. 1900.
Wilm, Die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften BGB. § 119 Abs. 2 und das Verhältnis der Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 des BGB. zu dem Anspruch auf Wandelung resp. Minderung. Heidelberger Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1904.
Zitelmann, Irrtum im Rechtsgeschäft.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

---

§ 1.

Einleitung.

Der Verkäufer einer Sache haftet nach § 459 BGB. dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht,

1. nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder nicht unerheblich mindern,
2. die zugesicherten Eigenschaften hat.

Ausgenommen sind die Fälle, daß der Käufer den Mangel beim Abschluß des Vertrages kennt (§ 460), oder daß die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung gekauft ist (§ 461). Das Gesetz gibt dem Käufer als Mittel, diesen Anspruch geltend zu machen, das Recht der Wandlung und Minderung (§ 462), dazu den Schadensersatzanspruch, wenn der Kaufsache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Käufer den Fehler arglistig verschwiegen hat (§ 463).

Diese Grundsätze sind im speziellen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse in dem vom Kaufe handelnden Abschnitt aufgestellt.

Nun gewährt aber der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Willenserklärungen, d. h. Rechtsgeschäften, die auf Irrtum beruhen (§ 119), und in weiterem Umfange bei den durch

arglistige Täuschung hervorgerufenen (§ 123) die Anfechtung. Der Kauf ist ein Rechtsgeschäft. Mithin ist im allgemeinen auch bei ihm die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung gegeben.

Es entsteht nun aber die Frage, in welchem Verhältnis diese allgemeinen Vorschriften zu den bei den einzelnen Rechtsverhältnissen gegebenen stehen. Beim Kauf sind, wie oben angeführt, die dem Käufer aus Mängeln der Sache erwachsenden Rechte besonders geregelt sind. Finden nun neben diesen Vorschriften die §§ 119, 123 BGB. gleichberechtigt oder wenigstens subsidiär Anwendung, oder hat die Spezialregelung ausschließlich Geltung?

Bevor wir jedoch auf die Frage eingehen, ist es erforderlich, einiges über die lex generalis und die lex specialis im allgemeinen und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche vorauszuschicken. Die Einteilung der leges in leges generales und speciales geschieht in Hinsicht auf ihre sachliche Geltung. Die leges generales sind Rechtsnormen, die gleichmäßig auf alle Rechtsgebiete Anwendung finden, während eine lex specialis für ein bestimmtes Rechtsverhältnis ein Ausnahmerecht festsetzt. Die lex specialis setzt dann stets die lex generalis außer Kraft und selbst die lex posterior generalis non derogat priori speciali, d. h. wird, nachdem einmal eine lex specialis gegeben ist, das umfassende Rechtsgebiet durch eine lex generalis geregelt, so beeinträchtigt dies die früher erlassene lex specialis nicht und das betreffende Rechtsverhältnis wird weiter nach dem Ausnahmegesetz beurteilt, wenn nicht das neue Gesetz eine Kodifikation ist, d. h. das Gesamtgesetz erschöpfend regeln soll.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verfolgt den Landesgesetzen gegenüber das Kodifikationsprinzip.[1]) Es soll eine, wenigstens grundsätzliche, vollständige und erschöpfende Regelung des bürgerlichen Rechts darstellen. Somit treten die privatrechtlichen Vor-

---

[1]) vgl. Oertmann, lex posterior.

schriften der Landesgesetze außer Kraft, soweit nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche und Einführungsgesetz ein anderes bestimmt ist (EG. Art. 53). Anders verhält sich das Bürgerliche Gesetzbuch dem älteren Reichsrecht gegenüber. Hier gilt EG. Art. 32:

„Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt.“ Im Prinzip gilt also auch hier der Satz „lex posterior generalis non derogat priori speciali“. Diese Stellung nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch anderen Gesetzen gegenüber ein. Wie ist es in ihm selbst? Sein erster Teil trägt den Titel: Allgemeiner Teil, dem dann vier besondere folgen. Der allgemeine Teil gibt Bestimmungen, die für die vier anderen Teile gleichmäßig Geltung haben. Somit ist er eine lex generalis. Nach § 2 tritt die Volljährigkeit mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein. Der dies Alter erreicht hat, ist vollkommen geschäftsfähig. Er kann selbständig rechtsgültige Handlungen vornehmen. Und doch gibt es Ausnahmen davon im Gesetz selbst. So darf eine Adoption nach § 1744 z. B. nur erfolgen, wenn der Annehmende das 50. Jahr vollendet hat. Dem § 2 gegenüber stellt sich dies als eine lex specialis dar, die die lex generalis verdrängt.

Demnach gibt es auch im selben Gesetzgebungswerke leges speciales und generales und erstere gehen naturgemäß, ebenso wie bei verschiedenen Gesetzen, vor.

In dem angeführten Beispiel handelt es sich um das Alter, eine Handlung vornehmen zu dürfen. Dadurch, daß der allgemein geltenden Altersstufe eine bestimmte gegenüber gesetzt wird, erweist sich letztere Bestimmung als eine lex specialis.

Bei der Gegenüberstellung der Gesetzesvorschriften über Mängelgewähr der Kaufsache und Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung kann von einer solchen Präzision nicht die Rede sein. Hier stehen nicht, wie oben, zwei Bestimmungen gegenüber, deren eine die andere außer Kraft setzt, sondern eine

Reihe von Gesetzvorschriften, die an sich nicht erkennen lassen, ob die einen Vorschriften die anderen ausschließen sollen. Eine gegenseitige Regelung ist im Gesetz nicht erfolgt. Es ist mithin zu untersuchen, ob die Vorschriften über Mängelgewähr eine lex specialis enthalten, die den leges generales der §§ 119, 123 ff. beim Kauf die Geltung nehmen.

A. Vergleich von Wandlung und Anfechtung.

§ 2.

Allgemeines.

a) Die Bedeutung der Frage, wie die Stellung der ädilitischen Rechtsbehelfe zur Anfechtung nach dem Gesetz aufzufassen ist, ist allgemein bekannt.

Um die Antwort dafür finden zu können, müssen wir zunächst die beiden Rechtsbehelfe miteinander vergleichen, um klarzustellen, ob diese an sich nebeneinander bestehen können.

Nach § 119 kann der Käufer dann, wenn er bei Abgabe einer Willenserklärung über den Inhalt der Erklärung im Irrtum war, die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich gelten.

Dieser zweite Absatz kommt für uns in Betracht. Ein Irrtum über einen Mangel der Sache gilt, sofern er das Fehlen einer wesentlichen Eigenschaft betrifft, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Wir haben es hier entgegengesetzt der Ansicht von Danz und Leonhard mit einer Fiktion zu tun.[1]) Dieser Irrtum ist nicht oder nicht notwendig ein Irrtum in der Erklärung. Er hat aber dieselben Wirkungen wie ein Irr-

---

[1]) Fischer-Henle § 119 Anm. 9.

tum in der Erklärung. Er begründet im Gegensatz zu anderen Irrtümern in den Voraussetzungen (Beweggründen) die Anfechtbarkeit, auch wenn sie nicht in die Erklärung aufgenommen sind.

Nach § 59 haftet der Verkäufer dafür, daß die Sache zur Zeit des Gefahrüberganges nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, sofern die Minderung keine unerhebliche ist. Der Käufer hat alsdann die Rechte der Wandlung und Minderung (§ 462 BGB.). Außerdem haftet der Verkäufer nach § 459 BGB. für zugesicherte Eigenschaften. Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt Wandlung und Minderung nach § 463 BGB. auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Bei der arglistigen Täuschung gewährt im allgemeinen Teile § 123 die Anfechtungsbefugnis, §§ 459 ff. dagegen außer dem Anspruch auf die Wandlung und Minderung noch das Recht auf Schadensersatz, wenn einer der zu vertretenden Fehler arglistig verschwiegen worden ist. So stehen sich Anfechtung im allgem. Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Wandlung, Minderung und Schadensersatz im besonderen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse bei Irrtum des Käufers wie bei arglistigem Verhalten des Verkäufers gegenüber.

b) Beide Rechtsinstitutionen, Anfechtung und Wandlung, stammen aus dem römischen Recht[2]): Der § 119 hat historisch seine Quelle in l. 9 § 2 D. 18, 1 de contr. empt. Nach dieser Stelle war die Unwirksamkeit eines Kaufgeschäftes anerkannt, wenn der Käufer sich betreffs der wesentlichen Eigenschaften der Kaufsache im Irrtum befand (error in substantia). Gemeinrechtlich wurden diese Bestimmungen auch auf andere Geschäfte ausgedehnt. Die Wesentlichkeit der Eigenschaften war aber nach gemeinem Recht sehr bestritten, da das römische Recht kein allgemeines Prinzip aufgestellt hatte, sondern nur eine Reihe von

[2]) vgl. Patuschka in Verb. mit Windscheid-Kipp II § 395; Brinz, Pand. II § 327b; Dernburg, Pand. II § 100.

Einzelentscheidungen gab, die übrigens auf verfehlte naturphilosophische Vorstellungen zurückgehen.[3])

Der Wandlungsanspruch ist ebenfalls römischen Ursprungs.[4]) Nach ihm haftete der Verkäufer zunächst mit der Kontraktsklage, der actio empti nur für dicta et promissa und für arglistig verschwiegene Mängel. Nach dem Edikte der kurulischen Ädilen wurde außerdem zunächst wahrscheinlich nur für Vieh und Sklavenkauf, später allgemein die Haftung für heimliche Mängel eingeführt, die sich als erhebliche Abweichungen einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft kennzeichnen (vitium quod usum ministeriumque impediat l. 1 § 8 D. 21, 1) und dem Käufer ohne dessen Verschulden unbekannt geblieben waren (l. 1 § 6, l. 14 § 10, l. 48 § 4 D. 21, 1). Hier gaben die Ädilen die Wahl zwischen actio redhibitoria, der Wandlungsklage, und actio quanti minoris, der Minderung. Auch konnte ausdrücklich ein Versprechen der Fehlerfreiheit begehrt werden. Dieses Garantieversprechen ist der Ursprung des § 459 b BGB.

§ 3.

Voraussetzungen der Wandlung und Anfechtung.

a) In § 119 II wird vom Irrtum über den Inhalt der Erklärungen gesprochen, während bei der Gewährleistung wegen Mängel der Sache die Unkenntnis des Käufers vorausgesetzt wird (§ 459), oder richtiger, zwar nicht vorausgesetzt, aber durch Kenntnis des Käufers die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen wird (§ 460).

Obwohl nun Irrtum und Unkenntnis sich begrifflich unterscheiden — Unkenntnis ist Mangel jeder Vorstellung, Irrtum dagegen umfaßt auch das Vorhandensein einer unrichtigen Vorstellung —, so decken sich Irrtum und Unkenntnis doch insofern, als der Fall der Unkenntnis in dem des Irrtums inbegriffen ist.

---

[3]) vgl. Sokolowski, Philosophie im PrivR. S. 238 ff.; Fischer, Problem der Identität und Neuheit S. 53 u. a. O.

[4]) vgl. Endemann 6. Aufl. I S. 718.

Auch hinsichtlich der Arglist stimmt die Fassung der Bestimmung über Anfechtung und die über den Einfluß auf die Wandlung nicht genau überein.[1] § 123 spricht von arglistiger Täuschung, § 460ff. von arglistigem Verschweigen. Über letzteren Begriff herrscht Streit.

Süßheim vertritt die Ansicht,[2] daß es genüge, um das Stillschweigen des Verkäufers als arglistiges erscheinen zu lassen, selbst wenn nicht der Vorsatz des Verkäufers, sondern seine Handlungsweise arglistig sei, und daß der Verkäufer schon dann, obwohl er nicht eigentlich eine betrügerische Absicht hegt, den Rechtsnachteilen ausgesetzt ist, mit welchen das Bürgerliche Gesetzbuch arglistiges Stillschweigen bedroht.

Dies könne z. B. vorkommen, wenn der Verkäufer fahrlässig meint, der Käufer werde den Mangel schon erkennen, und ihn infolgedessen nicht darauf aufmerksam macht. Arglistig ist bei ihm das Stillschweigen nicht nur, wenn es in der Absicht zu täuschen geschieht, sondern auch dann, wenn es, objektiv genommen, dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr widerspricht und wenn es subjektiv auf bewußter Lässigkeit beruht.

Diese Ansicht ist zu weitgehend. Eine Fahrlässigkeit ist nie identisch mit Arglist, es muß vielmehr unbedingt die Absicht, zu täuschen, vorhanden sein.

Arglistiges Verschweigen liegt nur vor,[3] wenn der Verkäufer den ihm bekannten Mangel in der Absicht, den Käufer zu täuschen, diesem verschweigt. Nichtangabe des Mangels in der Annahme, daß derselbe auch dem Käufer bekannt sei, genügt nicht.

Sehr nahe verwandt mit dem Begriff des arglistigen Verschweigens ist der der arglistigen Täuschung des § 123.[4] Arg-

---

[1]) vgl. Schneider, Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandlung, im Arch. f. ziv. Prax. 1905 Bd. 97 S. 141ff.; ferner zit. Schneider.

[2]) Süßheim, Rechtsfolgen arglistigen Stillschweigens bei Kauf, Schenkung, Miete, in Dr. J. A. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung 66. Jahrg. Nr. 12—14 S. 208.; ferner zit. Süßheim.

[3]) Planck § 443 Anm.

[4]) Planck § 123 Anm.

listige Täuschung genügt immer, um die Anfechtbarkeit zu begründen, mag eine Vermögensschädigung eingetreten oder bezweckt sein oder nicht. Die Täuschung ist arglistig, weil der andere Teil durch sie bestimmt werden sollte, eine Willenserklärung abzugeben, die er ohne die Täuschung nicht abgegeben hätte. Gleichgültig ist, ob die Täuschung sich auf wesentliche oder unwesentliche Teile bezogen, erforderlich ist nur, daß der Erklärende wirklich durch die Täuschung zu der Willenserklärung bestimmt ist.

In der arglistigen Täuschung[5]) des § 123 und dem arglistigen Verschweigen der §§ 460 ff. äußern sich lediglich die beiden Arten des dolus, welche Pernice für das römische Recht behauptet: Die actio doli auf Wiederaufhebung eines durch dolus zustande gebrachten Rechtsgeschäfts (a. a. O. S. 176, 83 84), die auch auf Schadensersatz geht (§ 826 des BGB.), und die actio empti wegen dolus (a. a. O. S. 179, 84, 85. Erl.).

Das arglistige Verschweigen setzt ein Unterdrücken der Wahrheit voraus, die arglistige Täuschung kann durch Verschweigen der Wahrheit oder durch falsche Angaben, falsches Vorzeigen hervorgerufen sein. Die arglistige Täuschung umfaßt also auch das arglistige Verschweigen.

b) Ferner ist festzustellen, ob für Anfechtung und Wandlung eine Verschiedenheit des Fehlers der Kaufsache verlangt wird, oder ob dieser nach den beiden Rechtsbehelfen gleicher Natur sein kann. § 119 II verlangt den Irrtum über Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Diese Bestimmung „wesentliche Eigenschaften" hat großen Streit in der Literatur erzeugt.

Planck und Fischer schweigen allerdings über ihn. Cosack[6]) definiert ihn nur umschreibend: „wirklich wesentlich sind nur Eigenschaften, die nach den Verkehrsanschauungen für das vorliegende Rechtsgeschäft gerade das „Wesen der Person

---

[5]) Schiedges S. 82, 83 in Verbindung mit Pernice, Labeo II S. 174 ff.

[6]) Cosack, Lehrb. § 64.

oder Sache bestimmen". Hiergegen ist einzuwenden, daß es keine Eigenschaften gibt, die im Verkehr allgemein oder absolut wesentlich sind.[7] [8])

Mit Cosacks Definition sind die von Rehbein und Eck[9])[10]) sachlich übereinstimmend, ohne jedoch uns irgendwie vorwärts zu bringen.

Ein Fortschritt ist die Definition Endemanns, die das, was die andern wohl auch meinen, offen ausspricht[11]): „Wesentlich sind Eigenschaften, deren Fehler die Person oder Sache für das vorliegende Rechtsgeschäft als eine andere erscheinen lassen, als die ist, wofür sie vom Erklärenden angesehen wurde."

Grundsätzlich erörtert ist die Frage bei Fischer,[12]) Problem der Identität und Neuheit. Nach ihm gibt es überhaupt keine identitätsbestimmende und nicht identitätsbestimmende Eigenschaften. Fischer weist dies bei der Spezifikation nach. Er fährt dort fort: „Will man den Eigentumserwerb durch Spezifikation wegen Unbestimmbarkeit seiner Voraussetzung nicht ganz fallen lassen, so wird man auch hier wieder den Zweck aufzusuchen haben, der mit der in Rede stehenden Rechtsnorm verfolgt wird, um aus diesem Zweck die Voraussetzungen ihrer Anwendung zu bestimmen."

Ebenso legt Endemann auf die Zweckbeziehung des Geschäfts das entscheidende Gewicht. Er denkt sich die Sachen und Personen mit Rücksicht auf ihre für die verschiedenen Geschäftszwecke wichtigen Eigenschaften in Arten eingeteilt, und wesentlich ist ihm der Irrtum über die Artzugehörigkeit in diesem Sinne. Der ganze Versuch aber scheitert an der Relativität des

---

[7]) Otto Lenel, Irrtum über wesentliche Eigenschaften, in Iherings Jahrb. 44 S. 1 ff.; zit. Lenel fernerhin.

[8]) Fischer, Problem S. 46 ff.

[9]) Rehbein, BGB. I S 140.

[10]) Eck, Vorträge 1. u. 2. Aufl. S. 138.

[11]) Endemann 8. Aufl. § 71 Note 21.

[12]) Fischer, Problem a. a. O. bes. S. 70.

Artbegriffs. Lenel weist dies an folgendem Beispiel nach (S. 5): Getränk ist eine Art von Flüssigkeit, Wein eine Art von Getränk, Rheinwein von Wein, Rüdesheimer von Rheinwein, 1893er von Rüdesheimer. Alle diese und noch andere Verschiedenheiten fallen für den typischen Kaufzweck ins Gewicht, auf welchem Punkte der schiefen Ebene soll man Halt machen? Endemann geht sehr weit; ihm ist ein mit einer Hypothek belastetes Haus ein anderes, als ein freies. Selbst der bloße Irrtum über die bloße Herkunft einer Sache ist ihm wesentlich, wenn es sich um die Herkunft aus einer Fabrik handelt, deren Erzeugnisse besonders geschätzt und bezahlt werden.

Konsequent müßte Endemann beim Kaufe auch die irrige Voraussetzung der Fehlerfreiheit als wesentlichen Irrtum gelten lassen, und dies lehnt Endemann ab. Ausdrücklich aber wird diese Konsequenz von Leonhard anerkannt.[13])

Um jedoch den Begriff wesentliche Eigenschaft richtig zu verstehen und eine Möglichkeit zu haben, einen Maßstab zu finden, müssen wir kurz seine geschichtliche Entwicklung betrachten.

Als die Kommission den Begriff[14]) „Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden" aufgenommen hatte, war dieser längst von der Wissenschaft aufgestellt und erörtert. Den Begriff hat Savigny zuerst entwickelt. Es ist die Lehre, die er an Stelle der älteren Lehre vom error in substantia gesetzt hat. Savigny[15]) stützt sich auf die bekannten von Ulpian und Julian entschiedenen Fälle der fr. 9 § 2, fr. 11, § 1 fr. 14, fr. 41 § 1 de contrah. empt. (18,1), in denen jemand Hausgerät von Bronze kauft, das er für Gold hält, oder solches von Blei oder anderem geringeren Metall oder auch von Holz, das er für Silber hält, oder Essig, den er für Wein hält, oder endlich eine Sklavin, die er für einen männlichen Sklaven hält.

---

[13]) Leonhard, Allgem. Teil S. 491 ff.

[14]) vgl. Lenel S. 10.

[15]) Savigny, System Bd. 3 S. 283.

An diesen Stellen weist Savigny nach, daß der Irrtum über Eigenschaften der Sache dann ein wesentlicher ist, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer andern gerechnet werden muß, als wozu sie gerechnet wird. Die Entwicklung des Begriffes[16]) ist eine verschiedene, der Savignyschen Auffassung aber haben sich das gemeine Recht und das Reichsgericht angeschlossen (RG. Bd. 19 S. 261). Nahe verwandt ist der Standpunkt des französischen Rechts, sofern man einer später herrschend gewordenen, auch vom Reichsgericht akzeptierten Auslegung folgend (Bd. 34 S. 321) unter wesentlichem Irrtum, erreur qui tombe sur la substance[17]) im Sinne des art. 1110 c. c., welcher nach Art. 1117 das Recht auf richterliche Nichtigkeitserklärung begründet, nicht nur Irrtum über die stoffliche Zusammensetzung der Sache, sondern auch denjenigen über andere das Wesen der Sache bestimmende Eigenschaften versteht.

Eine abweichende Stellung nahm allerdings das preuß. allgem. Landrecht ein, das vor dem Erscheinen des Systems Savignys in Kraft trat. Es kannte den Begriff der wesentlichen Eigenschaft noch nicht, sondern bestimmte I, 4 § 77, 81, „daß Irrtum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder Sache, ferner der Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, die Willenserklärung entkräfte“. Der Begriff der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft ist natürlich ein weiterer, als der der wesentlichen Eigenschaft der Savignyschen Lehre. Zu der ersteren[18]) gehören „namentlich“ — aber keineswegs allein — diejenigen Eigenschaften einer Sache, welche dieselbe nach den Anschauungen des Verkehrs dergestalt kennzeichnen, daß im Fall

---

[16]) Breucha, über die Zulässigkeit der Anfechtung gemäß § 119 BGB. beim Vorhandensein von Mängeln an gekauften Haustieren der in § 481 erwähnten Arten. Zum Begriff der wesentlichen Eigenschaften, in Württembergische Rechtspflege 15, 2; ferner zit. Breucha S. 260 ff.

[17]) code civil art. 1110.

[18]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. II § 143.

ihres Mangels die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden muß, als die Parteien voraussetzten.

Die historische Untersuchung[19]) berechtigt zu dem Schlusse, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den betreffenden Begriff dem Wortlaut wie dem Sinne nach der Savignyschen Lehre entnommen hat. Wie bemerkt, war das allgem. Landrecht bereits in Kraft getreten, als das System erschien. Die gemeinrechtliche Praxis und das Reichsgericht haben sich aber völlig auf seinen Standpunkt gestellt. Als vorbildlich für das Bürgerliche Gesetzbuch konnten die Materialien zu demselben das preuß. allgem. Landrecht trotzdem insofern bezeichnen, als dieses nach dem Ausgeführten den Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache in besonders weitgehendem Maße als Ungültigkeitsgrund anerkannte.

Stellen wir dem eben gewonnenen Ergebnis die Eigenschaftsbezeichnung des § 459 gegenüber, so ergibt sich folgendes:

Die Kaufsache darf hierbei nach Abs. 1 nicht mit Fehlern behaftet sein, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, und muß nach Abs. 2 die zugesicherten Eigenschaften aufweisen. In Abs. 1 bezieht sich also der Paragraph einmal auf den gewöhnlichen Gebrauch der Sache,[20]) d. i. der Gebrauch, wozu die Sache verwendet zu werden pflegt, oder, um mit Savigny zu reden, er bezieht sich auf Eigenschaften, durch deren Fehlen die Sache nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen zu einer anderen wird, sodann aber auch auf den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch. Er berücksichtigt also den objektiven wie den subjektiven Standpunkt. Bei letzterem ist allerdings auf die Worte „nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch“[21]) zu achten. Auf eine einseitige Annahme oder Erwartung ist keine Rücksicht zu nehmen, da das Rechtsgeschäft ein Vertrag ist.

---

[19]) Breucha S. 260 ff.

[20]) Fischer Henle § 459 Anm. 4.

[21]) Fischer-Henle § 459 Anm. 5.

So sehen wir, daß hier § 459 umfassender ist als § 119.[22]) Dort wird nur die objektive, hier auch die subjektive Seite in Betracht gezogen. Mithin sind §§ 119 und 459 nicht etwa entgegenstehenden Inhalts, sondern sie decken sich in den Bestimmungen der Eigenschaft, allerdings nur zum Teil. Sehr oft gibt es Fälle,[23]) in denen jemand irrtümlich das Vorhandensein einer Eigenschaft an der Sache voraussetzt, deren Fehlen einen Mangel der in § 459 I bezeichneten Art darstellt und der andererseits zugleich zu den Eigenschaften gehört, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

§ 4.

Gestaltung der Anfechtung und Wandlung.

Nach §§ 119, 123 BGB.[1]) kann der Irrende und Getäuschte die Erklärung anfechten. Durch das Anfechtungsrecht wird dem Berechtigten die Befugnis gewährt, einen bestehenden Vertrag aufzulösen. Nach altem Recht hatte die Anfechtung in vielen Fällen nur mittelbare Wirkung, d. h. sie begründete die Pflicht zum Wiederherstellen des früheren Zustandes. Wird nach Bürgerlichem Gesetzbuch aber ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es nach § 142 als von Anfang an nichtig anzusehen. Anfechtung hat heute also unmittelbare Wirkung, sie bewirkt, daß das Geschäft als von Anbeginn an als ein nichtiges behandelt wird.

Wird das Geschäft nicht angefochten, so bleibt es vollgültig, erst die Anfechtung macht es nichtig, dies aber von Anfang an.

[22]) vgl. Cosack 1 § 64 Ziff. II, 2b; Endemann 6. Aufl. Bd. 1 § 72 Ziff. III, 2.

[23]) Schloßmann, Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und Sache, in Abhandlungen zum deutschen PrivR. und Zivilprozeß Bd. 9 G. 3 S. 54; ferner zit. Schloßmann.

[1]) Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB. S. 463, in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 381 ff. und Engelmann S. 127.

Demgegenüber kann nach § 462 der Käufer Wandlung verlangen, er hat also einen Anspruch darauf. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt in § 194 die Definition: Anspruch ist ein Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Während bei der Anfechtung der frühere Zustand durch die Anfechtung ipso jure eintrat, haben wir bei der Wandlung obligatorische Wirkung. Dort genügt die Erklärung des Anfechtenden, hier muß der Erklärungsempfänger dazu beitragen, den status quo ante herbeizuführen, ebenso wie beim Rücktrittsrecht, einer empfangsbedürftigen, einseitigen Willenserklärung, eine persönliche Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes begründet ist.[2] So sehen wir, daß die Anfechtung durch einseitige Willenserklärung des Anfechtenden bewirkt wird. § 143 BGB. sagt: Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.[3] Es genügt die formlose außergerichtliche Erklärung, doch ist diese empfangsbedürftig; sie muß dem Gegner zugehen.

Dagegen stellt sich Wandlung[4] als Vertrag dar. Der Käufer kann Wandlung verlangen. Er kann nicht durch einseitige Erklärung die entsprechende Rechtswirkung herbeiführen, vielmehr soll ein Wandlungsbegehren als Vertragsantrag an den Verkäufer gelten. Erklärt sich dieser einverstanden, dann ist die Wandlung vollzogen. So lautet § 465 BGB.

Kommt eine Einigung[5] nicht zustande, dann kann der Käufer gegen den Verkäufer klagen, in die Wandlung zu willigen. Das rechtskräftige Urteil ersetzt dann die Vertragsannahme seitens des Verkäufers. Die Praxis allerdings neigt dazu, dem Wandlungsberechtigten direkt die Wandlungsklage zu geben, da im anderen Falle zwei Prozesse zur Durchsetzung der Wandlung nötig wären, dies aber nur eine Verschleppung des Rechtsstreites

---

[2] Engelmann S. 234.
[3] Fischer-Henle § 143 Anm. 1.
[4] Endemann 6. Aufl. S. 721.
[5] Planck § 465 Anm. 2.

bedeuten würde, da beide Prozesse zum gleichen Zwecke angestrengt würden, der so durch einen Prozeß völlig erreicht wird.

Vor Geltendmachung der beiden Rechtsbehelfe liegt ein vollgültiges Rechtsgeschäft vor. Die Anfechtung sowohl wie die Wandlung haben die gleichen Wirkungen. Beide wollen das bestehende Rechtsgeschäft wieder auflösen, da dem Kaufobjekt ein Mangel anhaftet.

Nur in einem Punkte ist der Anfechtende dem Wandelnden gegenüber benachteiligt. Während letzterer dem Verkäufer nichts zu ersetzen hat und also durch die Wandlung keinen Nachteil erleidet, muß der Anfechtende nach § 122 BGB. dem Vertragsgegner das negative Interesse ersetzen, es sei denn, daß der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

Das Recht auf Anfechtung stellt sich als eine Befugnis, das auf Wandlung als ein Anspruch dar. Daraus folgt unmittelbar, als was die Fristen anzusehen sind, innerhalb deren die beiden Rechtsmittel geltend gemacht werden können. § 477 sagt ausdrücklich: der Anspruch auf Wandlung „verjährt" bei beweglichen Sachen in 6 Monaten, bei Grundstücken in 1 Jahre von der Übergabe an. Das Gesetz spricht hier selbst von einer Verjährungsfrist. Dies trifft auch vollgültig zu.[6]) Gegenstand der Verjährung waren nach gem. Recht und sind nach Bürgerlichem Gesetzbuche Ansprüche, also Rechte, die sich gegen eine bestimmte Person richten. Anders dagegen verhält es sich mit der Frist, nach deren Ablauf die Anfechtung nicht mehr erfolgen darf. Nach § 121 hat die Anfechtung unverzüglich, nach § 124 binnen Jahresfrist zu geschehen seit Behebung des Willensmangels, nach 30 Jahren aber überhaupt nicht mehr. Zwar ist Oertmann[7]) der Meinung, wir hätten es hier nicht mit einer Präklusivfrist zu tun, sondern mit einer gewöhnlichen Verjährungs-

[6]) Engelmann S. 132, 136.

[7]) Oertmann § 477.

frist, doch ist dem nicht beizutreten. Es liegt hier nicht eine Verjährungs-, sondern eine Präklusivfrist vor.[8]) Diese, die Ausschlußfrist, trifft Befugnisse, denen eine Verpflichtung nicht gegenübersteht.[9]) Nur innerhalb der betreffenden Frist dürfen die Befugnisse geltend gemacht werden, nach ihrem Ablauf ist die Geltendmachung ausgeschlossen.

Überblicken wir kurz das Gesagte, so sehen wir: die Voraussetzungen der Anfechtung und Wandlung decken sich teilweise, wenn auch andererseits die einen über die anderen hinausgehen; die Struktur der beiden Rechtsbehelfe ist eine völlig verschiedene, die Wirkung aber, abgesehen vom Ersatz des negativen Interesses bei der Anfechtung, die gleiche.

---

[8]) Fischer-Henle §§ 121,7 124,3; Cosack I S. 222; Rehbein S. 300.

[9]) Patuschka S. 39.

B. Das Zusammentreffen von Wandlung und Anfechtung.

§ 5.

I. Römisches Recht.

Bevor wir das Zusammentreffen von Wandlung und Anfechtung nach heutigem Recht betrachten, wollen wir versuchen, uns die Rechtslage nach römischem Recht klarzulegen.

Nach römischem Zivilrecht haftet der Verkäufer für dicta et promissa einerseits und für arglistig verschwiegene Fehler der Kaufsache andererseits mit der actio empti. Der Unterschied von dictum und promissum ist in den Digesten selbst bestimmt. D. 21. 1. 19. 2 lautet: Dictum a promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum et nudoque sermone finitur, promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum.

Die actio empti geht in beiden Fällen auf das volle Interesse des Käufers (D. 19. 1. 13 pr.).

Dieser Rechtsschutz hatte bald dem entwickelten Verkehr nicht mehr genügt. Die kurulischen Ädilen, denen die Rechtsprechung auf dem Markte oblag (L. 44 § 1 de aed. ed.), hatten daher die Haftung des Verkäufers für Sachmängel in ihrem Edikt gesteigert und bestimmt, daß der Verkäufer außer der bisherigen Haftung auch bei sogen. heimlichen Mängeln haftbar sein solle, die sich als erhebliche Abweichung einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft kennzeichnen (vitium quod usum ministe-

riumque impediat D. 21. 1. 1. 8) und ferner dem Käufer ohne dessen grobes Verschulden unbekannt geblieben waren (l. 1 § 6, l. 14 § 10, l. 48 § 4, D. 21. 1).

[1]) Das maßgebende, ein Geschäft der ädilitischen Kompetenz unterwerfende Moment ist wahrscheinlich dessen Abschluß am Markte gewesen, und wahrscheinlich bezog sich die Kompetenz der Ädilen ursprünglich nur auf Käufe von Sklaven und Jumenten. Allmählich aber wurden die Grundsätze des ädilitischen Edikts auf alle Käufe ausgedehnt (D. 21. 1. 1 pr.).

Zur Durchsetzung des gesteigerten Rechtsschutzes gaben die Ädilen die actio redhibitoria und actio quanti minoris.

Mit der actio redhibitoria konnte der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (D. 21. 1. 21. pr. redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia redendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio), mit der actio quanti minoris (sc. essem empturus, si id ita esse scissem D. 19. 1. 13 pr.) Herabsetzung des Kaufpreises verlangen.

Während die actio empti erst in 30 Jahren verjährt, konnte die actio redhibitoria nur innerhalb von 6 menses utiles, die actio quanti minoris nur innerhalb eines annus utilis geltend gemacht werden (D. 21. 1. 19. 6).

Zwischen der actio redhibitoria und der actio quanti minoris steht dem Käufer die Wahl zu.[2]) Hat er sich für die actio redhibitoria entschieden, dann konnte er wohl immer noch auf die actio quantis minoris zurückgreifen, jedoch nicht umgekehrt. Hatte er sich für die Aufrechterhaltung des Kaufes entschieden, dann war sein Redhibitionsrecht konsumiert: Nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit (l. 25 § 1 D. 44. 2 Julian).

Bezüglich der Konkurrenz der actio empti mit den ädili-

---

[1]) Hanausek, Haftung des Verkäufers S. 20.

[2]) Merkel, Konkurs der Aktionen S. 134.

tischen Klagen sind, entsprechend ihren Voraussetzungen, letztere stets statt der actio empti zulässig, sobald die ädilitischen Klagen für alle Käufe Geltung haben. Die actio empti aber kann nur im Falle eines dictum et promissum oder wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen angewandt werden.

Bei der Mängelgewähr spielt eine große Rolle der Irrtum des Käufers. Daher müssen wir kurz die römische Irrtumslehre betrachten, um zu sehen, ob im römischen Recht unsere Frage überhaupt praktische Bedeutung hatte. Irrtum ist der dem Erklärenden nicht zum Bewußtsein gekommene Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung. Der Irrtum kann dadurch hervorgerufen sein, daß etwas anderes als das ernstlich Gemeinte erklärt ist (Erklärungsirrtum) oder daß die abgegebene Erklärung selbst gewollt ist, aber die Vorstellung von der rechtlichen Bedeutung des Erklärten irrig ist (Geschäftsirrtum).[3] Der Geschäftsirrtum kann die Nichtigkeit des Geschäfts begründen. Begründet er die Nichtigkeit des Geschäfts, dann ist er ein wesentlicher, begründet er sie nicht, ein unwesentlicher. Wegen wesentlichen Irrtums kann ein Vertrag angefochten werden, wenn der Irrtum entschuldbar ist (D. 22, 6. 9, 2). Im Gegensatz zum heutigen Recht muß der Irrtum hier stets entschuldbar sein. Er muß ferner sachlicher Natur sein. Nicht in Betracht kommt bloßer Irrtum über Namen und Bezeichnungen (l. 9 § 1 D. de contr. empt. 18, 1). Er muß das Geschäft selbst betreffen. Unwesentlich ist in der Regel der Irrtum im Beweggrunde (D. 35, 1. 72, 6 falsa causa non nocet). Schließlich wird die Erheblichkeit des Irrtums gefordert. Erheblich ist der Irrtum über die Art des Geschäfts (error in negotio l. 18 D. de r. cr. 12, 1 l. 36 D. de a. r. d. 41, 1), über die Identität des Mitkontrahenten (error in persona l. 32. D. de rebus creditis 12, 1) und über die Identität des Geschäftsobjektes (error in objecto l. 9. pr D. de contr. empt. 18, 1).

Streitig war es, ob auch der Irrtum über Eigenschaften

---

[3]) vgl. im folg. Dernburg, Pand. 7. Aufl. §§ 101, 102.

des Geschäftsgegenstandes erheblich war. Die Ansicht, daß er erheblich sei, drang durch, doch nur in der Art, daß die ganze stoffliche Art der Sache eine andere sein müßte (error in substantia). (Ulpianus libro 28 ad Sabinum, l. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1.) Als erheblich galt z. B. der Irrtum über das Geschlecht des Sklaven, nicht aber über die Virginität einer Sklavin (D. 18, 1. 11), der Irrtum darüber, ob ein Gefäß aus echtem oder unechtem Metall sei, nicht aber über den Feingehalt an echtem Metall (D. 18. 1. 10 u. 11), ob eine Flüssigkeit Wein oder Essig sei, nicht aber über die Güte des Weines (l. 9 § 2 D. 18, 1).

Nach unseren Anschauungen würde man hier nicht von Mängeln der Sache und einer Erfüllung, allerdings einer mangelhaften Erfüllung des Vertrages reden können, sondern wir müssen hierin eine gänzliche Nichterfüllung wegen Lieferung eines aliud pro alio sehen.

Daraus folgt, daß unsere Frage für das römische Recht keine praktische Bedeutung hat. Denn was wir nach unsern heutigen Begriffen als Mängel der Sache ansehen, galt nach den römischen Anschauungen beim Irrtum nicht als rechtserheblich. Wenn jedoch in Rom ein Kauf wegen der Erheblichkeit des Mangels angefochten werden konnte, dann liegt für uns gänzliche Nichterfüllung des Vertrages vor.

Bezüglich der arglistigen Täuschung gewährte das römische Recht die actio de dolo (D. 4. 3. 1. 1. Verba edicti talia sunt: quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo). Sie ist jedoch nur eine subsidiäre actio, d. h. sie tritt erst in Kraft, wenn dem Betrogenen keine andere actio zu Gebote stand. Daher war sie in unserem Falle nicht angebracht, da schon die actio empti und später die actio redhibitoria und quanti minoris gegeben waren, wenn ein Fehler der Kaufsache arglistig verschwiegen worden war.

II. Heutiges bürgerliches Recht.

§ 6.

Das Nebeneinanderbestehen im allgemeinen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt, wie schon gesagt wurde, bei der Regelung des Gewährschaftsrechtes keinen Aufschluß darüber, ob es Anfechtung neben Wandlung bestehen lassen will. Vergegenwärtigen wir uns zunächst die Konsequenzen, zu denen eine Parallelstellung beider Rechtsbehelfe führen würde.

Nach § 460 II haftet der Verkäufer in dem Falle, daß dem Käufer ein Mangel der in § 459 I bezeichneten Art infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist nur, sofern er nicht die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat. Demgegenüber gewährt § 119 Anfechtungsrecht demjenigen, der bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, bezw. § 123 demjenigen, der durch arglistige Täuschung zu der Willenserklärung bestimmt worden ist.

In betreff Arglist decken sich beide Bestimmungen, da hier trotz fahrlässigen Nichtkennens des Mangels sowohl Anfechtung wie Wandlung gegeben ist. Nicht so beim Irrtum. Das Gewährschaftsrecht verlangt, daß der Käufer, obwohl für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht wie fürs Handelsgesetzbuch eine Untersuchungspflicht, die aber keineswegs formell angeordnet ist,[1]) besteht, den Kauf nicht grob fahrlässig abschließt, d. h. daß ihm nicht infolge grober Fahrlässigkeit ein Mangel unbekannt geblieben ist. Die Anfechtung andererseits wird gegeben, auch wenn den Irrenden ein grobes Verschulden trifft.[2]) Es hat ihn bei der Erklärung der Wille gefehlt, und deshalb ist diese auch beim Vorhandensein grober Fahrlässigkeit anfechtbar.

---

[1]) vgl. HGB.; Gareis § 377 Anm. 8.

[2]) vgl. Planck I § 119.

Hat nun jemand sich über die Beschaffenheit der Kaufsache geirrt, der Mangel ist ihm aber nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so würde er nach § 460 keinen Rechtsbehelf haben, wohl aber würde er nach § 119 den Kauf anfechten können.

Nach § 461 hat der Verkäufer den Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird. Eine derartige Bestimmung ist dem allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs fremd. Wenn also Anfechtung neben Wandlung zulässig ist, dann ist diese Bestimmung zu umgehen. Der Käufer würde nicht das Gewährschaftsrecht anwenden, wohl aber im Wege der Anfechtung Auflösung des Vertrages erreichen können.

Der Anspruch auf Wandlung, Minderung und auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft nach § 477 verjährt bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahre von der Übergabe an. Allerdings ist die Verlängerung der Verjährungsfrist durch Vertrag vom Gesetz zugelassen. Sofern der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat, bleibt es bei der ordentlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Die Anfechtung der §§ 119 und 123 ist nach §§ 121 und 124 stets erst 30 Jahre nach Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen. Wäre also die Zeit verflossen, innerhalb deren die ädilitischen Rechtsbehelfe angewandt werden könnten, dann könnte der Käufer volle 30 Jahre, nachdem er die Erklärung, den Kauf schließen zu wollen, abgegeben, diesen anfechten.

Soweit sind die Grenzen der Rechtsbehelfe im allgemeinen Teil zugunsten des Käufers weitergezogen, als beim Gewährschaftsrecht. Aber auch einige gegenteilige Bestimmungen finden sich.

Während Wandlung und Minderung innerhalb der vom Gesetz bestimmten Fristen jederzeit beliebig verlangt werden können, also bei Irrtum in sechs Monaten und einem Jahr, bei Arglist innerhalb 30 Jahre, muß die Anfechtung wegen Irrtums

nach § 121 unverzüglich, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt, und nach § 124 bei arglistiger Täuschung nur innerhalb eines Jahres vom gleichen Zeitpunkt ab erfolgen.

Hier ist der, der die Wandlung begehrt, günstiger daran, als der Anfechtende.

Ebenso ist es betr. des Schadensersatzes. Denn während nach § 122 der Anfechtende den Schaden zu ersetzen hat, den der andere Vertragsteil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, gibt es natürlich eine ähnliche Bestimmung bei Wandlung und Minderung nicht.

Deshalb meint auch Leonhard,[8] sei vom Käufer Wandlung und Minderung der Anfechtung vorzuziehen. Inwieweit dies richtig, bleibe hier einstweilen dahingestellt. Jedenfalls sind die beiden letzten Bestimmungen getroffen, um den Verkäufer zu schützen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß Anfechtung und Wandlung einige gegenteilige Bestimmungen aufweisen, die teils dem Käufer, teils dem Verkäufer günstiger sind. Würden nun Anfechtung und Wandlung nebeneinander dem Käufer zustehen, dann würde er naturgemäß das ihm günstigere wählen und zum Teil durch die Wahl der Anfechtung Bestimmungen umgehen, die bei Wandlung zum Schutze des Verkehrs und der Rechtssicherheit ausdrücklich getroffen sind. Es wäre dann nicht klar, warum bei der Mängelgewähr eine eingeschränkte Haftung eingeführt wäre.

§ 7.

Insbesondere bei Irrtum.

Für den Verkehr liegen die unausbleiblich nachteiligen Folgen einer solchen doppelten Zulassung der Wandlung und Anfechtung auf der Hand. Der Rechtsverkehr würde unsicher

[8]) vgl. Leonhard, Allgem. Teil S. 496 Anm. 2 c.

werden und dadurch des Geschäftsleben sehr leiden. Bei der Mängelgewähr des Verkäufers regelt das Bürgerliche Gesetzbuch nun aber nur Wandlung, Minderung und Schadensersatz, ohne die Anfechtung zu erwähnen. Soll dies nun heißen, die Anfechtung, die an sich sehr gut angewandt werden könnte, ist durch die Wandlung ausgeschlossen oder bleiben beide nebeneinander bestehen?

Es fragt sich nun, ob das Fehlen einer diesen Zwiespalt regelnden Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch absichtlich geschehen oder ob hierin eine Lücke in der Gesetzgebung zu erblicken ist.

Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche lassen keinen genügenden Schluß auf die Stellung des Gesetzes zu.[1]) Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1. Lesung enthielt bei den Willensmängeln den § 98 mit folgendem Inhalt:

> „Beruht der Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde; im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig. Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde."

Dieser § 98 des Entwurfs 1. Lesung ist der Vorläufer des heutigen § 119 und deckt sich inhaltlich mit ihm, nur fehlt Abs. 2.[2]) Die Motive selbst lehnen es ab, den Irrtum über Eigenschaften eines Gegenstandes für beachtlich zu erklären, sofern der Gegenstand ver-

---

[1]) Entwurf 1. Lesung § 98.

[2]) vgl. im folg. Schneider S. 144 in Verbindung mit Motive I. S. 199.

möge der vorausgesetzten Eigenschaften nach der Verkehrsanschauung zu einer anderen Art oder Gattung gehören würde, als wozu er gehört. Irrtum in den Gattungseigenschaften sei ebenso wie Irrtum über Eigenschaften der gegenüberstehenden Person ein Irrtum in den Beweggründen, schließe mithin die Willenswirklichkeit nicht aus. Das letztere gleichwohl zu bestimmen, fehle es an genügenden Gründen; auch würde eine solche Vorschrift bei der Unmöglichkeit, die Merkmale ihrer Anwendung mit hinreichender Deutlichkeit zu bestimmen, eine Quelle von Streitigkeiten werden. „Dazu kommt", heißt es wörtlich weiter, „daß, soweit ein Bedürfnis, den hinsichtlich der Eigenschaften einer Sache Irrenden zu schützen, wirklich vorliegt, durch die demselben zur Seite stehenden sonstigen Rechtsbehelfe genügend vorgesorgt ist. Von Bedeutung sind in dieser Hinsicht namentlich die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache."

Hierin ist deutlich ausgesprochen,[3] daß man beim 1. Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuches nicht an ein Nebeneinanderstehen beider Rechtsbehelfe für den gleichen Zweck gedacht hat, im Gegenteil, man wollte die Anfechtung wegen Irrtums nicht gewähren, da ja die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (§ 381 ff.) genügenden Schutz des Käufers böte. Mithin sollten nach dem 1. Entw. bei Irrtum über Mängel der Kaufsache ausschließlich die ädilitischen Rechtsbehelfe eintreten.

In § 103 wurde Anfechtung wegen Drohung und Betrugs gewährt. Hierbei wurde jedoch eine Stellung zwischen Anfechtung und Wandlung nicht erwähnt. Die Motive[4] sagen zwar, daß von einem besonderen Hinweise darauf, daß durch die Vorschrifte betr. Anfechtung wegen Betruges die Rechte des Verletzten aus unerlaubter Handlung nicht berührt werden, abgesehen sei, daß der Verletzte also statt Anfechtung Schadensersatz ver-

[3]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 61 S. 176.

[4]) Motive S. 208.

langen könne. Hieraus ließe sich folgern, daß auch bei Betrug in bezug auf Mängel der Kaufsache die Wandlung neben der Anfechtung gegeben sein könne. Doch ausdrücklich ist nichts gesagt und bei dem Abschnitt über Mängel der Kaufsache wird weder bei Irrtum, noch beim Betrug auf die Anfechtung zurückverwiesen.

Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs hat den Abs. 2 des heutigen § 119 in in § 94 a zum Ausdruck gebracht, und zwar gleichlautend mit der heutigen Bestimmung. Aber weder der Gesetzesentwurf noch die Protokolle sagen etwas darüber, ob Anfechtung neben Wandlung bestehen solle. Wenn auch die Protokolle[5]) bei der Bestimmung, daß ein geringfügiger Irrtum Wandlung nicht berechtigt, auf die Verkehrswesentlichkeit des Irrtums bei Anfechtung verweisen, so ist damit nicht gesagt, daß die Kommission bei Abfassung der Paragraphen betr. Mängelgewähr an ein Konkurrieren dieser mit der Anfechtung gedacht hat. Darüber hat sich die Kommission überhaupt nicht geäußert[6]) und es steht völlig dahin, welcher Ansicht sie in dieser Beziehung gewesen ist.

Ebenfalls schweigt die Denkschrift über eine Regelung der Frage. Sie verweist bei Anfechtung nicht auf Wandlung und bei dieser nicht auf Anfechtung. Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche geben also gar keine Handhabe zur Lösung der Frage. Während beim ersten Entwurf, wenigstens beim Irrtum, deutlich ausgesprochen war, daß für Mängel der Sache nur die ädilitischen Rechtsmittel zu gewähren seien, schweigen Protokolle und Denkschrift gänzlich.

Man wird mit der Ansicht nicht fehlgehen, wie sie u. a. auch von Schneider ausgesprochen ist, daß sich die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuchs gar nicht mit dem Konkurrieren beider Rechtsbehelfe beschäftigt, sondern die parallele Stellung beider übersehen haben.

---

[5]) Protokolle I S. 671.

[6]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 21 S. 176.

In der Literatur werden zwei Richtungen vertreten.

Die eine gewährt bei Irrtum über Mängel der Kaufsache Wandlung und Anfechtung nebeneinander, die andere ausschließlich Wandlung. Wenngleich die zweite Anschauung ungleich mehr Anhänger gefunden hat, ist auch die erstere des öfteren vertreten. Besonders Leonhard[7]) ist es, der für sie eintritt. Er rechnet zum Geschäftsinhalt alles, was beim Geschäftsabschluß unter Rechtsschutz gestellt wird, mag es nun von den Parteien bewußt erklärt oder von Verkehrssitte und Rechtssatz als gleichwertig hinzugefügt sein. Die Eigenschaften können hiernach auch zum Geschäftsinhalte gehören. Die nach der Verkehrssitte wesentlichen fallen aber nach Leonhard in das Gebiet der selbstverständlichen Zusätze zu dem bewußt gewollten Geschäftsinhalt.

Daß die Eigenschaften, auch wenn sie verkehrswesentlich sind, nicht immer zu dem gewünschten Geschäftsinhalte gehören, fährt Leonhard fort, ist richtig. „Sie sind nicht immer parteierheblich, da die Parteien oft ihre besonderen Gelüste haben. Solche Eigenschaften können aber auch zu dem von den Parteien gewollten Geschäftsinhalte gehören und ebenso auch zu dem sonstigen äußeren Inhalte, der auch hier von dem inneren Willen zu unterscheiden ist, weil er Ungewolltes enthalten kann." Leonhard gilt als wesentlich jede Eigenschaft, die für den Geschäftszweck wichtig ist, vorausgesetzt, daß diese Wichtigkeit im einzelnen Fall hervortritt. Darnach würden alle Eigenschaften wesentlich sein, als deren Negation die ädilitischen Fehler erscheinen.[8]) Jeder Irrtum über eine solche Eigenschaft würde also das Anfechtungsrecht begründen, das neben die Ansprüche auf Wandlung und Minderung träte. Und in der Tat ist Leonhard[9]) dieser Ansicht. Er bezeichnet es als dem Wortlaut zuwider, wenn Endemann den § 119, 2 auf solche Eigenschaften beschränkt, deren Mängel nicht schon auf andere Weise geltend gemacht werden können.

[7]) Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. S. 358 ff. und S. 495 ff.

[8]) vgl. Lenel S. 6.

[9]) vgl. Leonhard S. 496 Anm. 2c.

Er sieht es vielmehr als einen Hauptvorzug des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, daß es dem Käufer einer schlechten Sache im Irrtumsfalle zwischen verschiedenen Rechtsbehelfen die Wahl gibt, zu denen auch das Anfechtungsrecht des § 119 rechnet. Wegen der Schadensersatzpflicht des § 122 wird er freilich nach Leonhards Ansicht Wandlung und Minderung vorziehen.

Zunächst ist der letzten Ansicht entgegenzutreten; denn wie sollte der Schaden berechnet werden. Angenommen[10]) a hätte die Sache nicht dem b, der an sich Schadensersatz leisten müßte, sondern dem c verkauft. Dieser bemerkt allmählich den Fehler und ficht naturgemäß auch an. Man denke sich so die Reihe der Käufer fort. a hat also aus der Anfechtung des b gar keinen Schaden, denn normalerweise würde jeder andere Käufer auch anfechten. Er kann somit keinen Schadensersatz fordern, und somit fällt die Behauptung Leonhards, daß die ädilitischen Rechtsbehelfe wegen der Nichtleistungspflicht von Schadensersatz vorzuziehen seien. — Folgenden Grund gegen Leonhard führt Danz an.[11])

Danz sagt: Gehören Eigenschaften, sei es, daß sie ausdrücklich vereinbart sind, sei es, daß die Verpflichtung zur Leistung einer Sache mit solchen Eigenschaften auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder auf Grund eines Satzes der Verkehrssitte beruht, zum Inhalt des Vertrages, zum Inhalt der Erklärung, so muß, um festzustellen, ob jemand und wer das Anfechtungsrecht nach § 119 hat, zunächst festgestellt werden, ob jemand und wer in Wahrheit sich über den Inhalt der Erklärung geirrt hat.

Im Wege der Auslegung sei also der objektive Sinn des Inhalts der Erklärung zu ermitteln. Solche ergäbe nun in allen diesen Fällen, daß der Gegner gerade eine Sache, die mit diesen Eigenschaften versehen sei, zu leisten verpflichtet sei; glaube also der Käufer, daß er durch die konkrete Vertragserklärung das Recht auf eine Sache mit diesen Eigenschaften erwerbe, so irrte er gar nicht.

[10]) vgl. Lenel S. 2.

[11]) vgl. Danz S. 471.

Der Irrende ist in diesem Falle vielmehr der Verkäufer, der irrtümlicherweise glaubte, aus der Vertragserklärung zur Lieferung einer Sache ohne solche Eigenschaften verpflichtet zu sein. Ihm allein könnte also dann nur das Anfechtungsrecht zustehen.

Ferner spricht auch für Abweisung der Lehre Leonhards die Erwägung,[12]) daß die Bestimmungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch bei Mängeln der Sache getroffen hat und durch die einem Mißbrauch der ädilitischen Rechtsbehelfe entgegengetreten werden soll, leicht illusorisch würden, wenn neben ihnen die sich innerhalb viel weiterer Grenzen bewegende Anfechtung gegeben würde. Die Lehre Leonhards erscheint demnach unpraktisch für den Verkehr und auch dem Gesetze nicht ensprechend.

Wenden wir uns nun der Ansicht zu, die ausschließlich die ädilitischen Rechtsbehelfe gibt. Der Standpunkt von Danz ist bei Widerlegung Leonhards schon kurz angedeutet worden. Wir müssen ihn aber näher kennen lernen, da Danz der Hauptvertreter dieser Richtung ist.

Nach ihm[13]) kommt es vor allem auf den wahren Sinn der Vertragserklärung an, d. h. der Richter muß im Wege der Auslegung feststellen, welche rechtlichen Verpflichtungen für denjenigen, der die Auflösung des Vertrages verlangt, aus dem konkreten Vertrage entstanden sind. Nur wenn derjenige, der die Vertragsaufhebung fordert, bei Abschluß des Vertrages geglaubt hätte, daß andere Rechtswirkungen entstehen würden, als die so durch die Auslegung des Richters festgestellten, läge ein Irrtum vor, und es seien demnach die Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. anzuwenden, nicht aber dann schon, wenn der die Vertragslösung fordernde nur „irrtümlich glaubte,“ daß die Rechtsfolgen, die durch die Auslegung festgestellt sind, nicht im konkreten Falle zur Entstehung gekommen wären, während sie in der Tat zur Entstehung gekommen sind.

[12]) Lenel S. 6.
[13]) Danz S. 465.

Zur Veranschaulichung führt Danz zwei Beispiele an, die sich bezüglich der rechtlichen Beleuchtung nur dadurch unterscheiden, daß im ersten die Leistungen noch nicht voll erbracht sind, während dies im anderen geschehen ist. Im ersten Fall hat eine Hamburger Firma, die sich mit dem Verkauf von künstlichen Dünge- und Futtermitteln beschäftigt, mit einer Leipziger Firma, die sogen. Klebeadressen herstellt, abgeschlossen, ihr sämtliche Adressen der in Deutschland wohnenden Futter- und Düngemittelhandlungen zu liefern. Die Leipziger Firma liefert zunächst 10 000 Stück mit dem Bemerken, daß noch 80 000 folgen würden. Die Hamburger Firma verweigert die Annahme, weil der weitaus größte Teil die Adressen von Händlern mit gewachsenem Futter (Heu, Hafer) enthalte. Solche Geschäfte verstünde man aber nicht unter „Futter- und Düngemittelhandlungen," sondern nur solche mit künstlichen Futter- und Düngemitteln.

Die fraglichen Vertragsworte, deren Sinn mit Danz zunächst zu ermitteln ist, sind hier: „Futter- und Düngemittelhandlungen." [14]) Die Hamburger Firma sagt, diese Worte bedeuten nur Handlungen mit künstlichen Futter- und Düngemitteln, während die Leipziger meint, auch die mit gewachsenen seien inbegriffen. Die Hamburger Firma legt den Rechtsbehelf ein.

Um zu sehen, ob Anfechtung oder Wandlung anzuwenden ist, sind die Vertragsworte zu ermitteln. Haben diese die Bedeutung, die die Hamburger Firma sagt, dann hat diese gar nicht geirrt, ihr steht dann nicht Anfechtung, sondern Wandlung zu. Anfechtung dagegen ist zu gewähren, wenn die Leipziger Firma recht hat, daß auch gewachsene Futtermittel inbegriffen wären.

Von Amts wegen muß der Richter nach Danz, nötigenfalls durch Sachverständige also feststellen, welches der Sinn der Vertragsworte ist.

Wie schon erwähnt, führt Danz noch ein zweites Beispiel an, bei dem nur die Leistungen schon erbracht sind. Ulmer

---

[14]) Danz S. 465.

Dombau-Doppeltaler sind verkauft, aber geringwertige Münzen geliefert. Es erübrigt sich näher darauf einzugehen, da die Rechtsfolgen die gleichen sind und das gegebene Beispiel den von Danz geforderten Weg eingehend kennzeichnet.

In beiden Fällen handelt es sich nicht gerade um einen Fehler der Kaufsache, es ist vielmehr eine andere Sache geliefert worden, als die ausbedungene, für das erste Beispiel angenommen, daß der Vertragssinn, den die Hamburger Firma gibt, der richtige ist. Es ist vielmehr ein aliud pro alio geliefert. Diese Lieferung erweist sich aber als eine Sache, der die nach dem Vertrage vorausgesetzten Eigenschaften fehlen. Dies ist aber gleichwohl als ein Fehler der Kaufsache zu bezeichnen. Es liegt eine vertragswidrige Erfüllung, d. h. keine Erfüllung vor, denn der Leistende hat der nach dem konkreten Vertrage obliegenden Pflicht nicht genügt. Und Danz vertritt die richtige Ansicht, daß, wenn schon denn, wenn der als Erfüllung gegebene Gegenstand bestimmte Fehler hat, oder ihm zugesicherte Eigenschaften fehlen, das Gesetz bei Gattungssachen den Käufer den Wandlungsanspruch gibt, dieser Anspruch erst recht gegeben werden muß, wo das als Erfüllung gegebene Objekt noch viel weniger den Erfordernissen der vertragsmäßigen Erfüllung entspricht, nämlich bei einem aliud pro alio.

Der Verkäufer ist verpflichtet,[15]) die Sachen mit den vertragsmäßigen Eigenschaften zu liefern.

Wenn der Käufer glaubte, daß er durch die konkrete Vertragserklärung das Recht auf eine Sache mit diesen Eigenschaften erwarb, so irrte er nicht, kann also nach Danz unmöglich das Anfechtungsrecht haben, da sich dies lediglich auf die im Irrtum erfolgte Willenserklärung stützt; ihm bleibt nur die Wandlung resp. Minderung.

Schloßmann, Schneider und Baum kommen zu dem gleichen Ergebnis, jedoch geht jeder einen anderen Weg. Schloßmann[16]) geht davon aus, daß Wandlung zur Voraus-

[15]) Danz S. 472.
[16]) Schloßmann S. 50ff. § 13.

setzung hat, daß der Käufer den Mangel der zugesicherten Eigenschaften beim Abschluß des Kaufes nicht gekannt habe. Wir dürfen also einen Irrtum über jene Eigenschaften der Sache als Tatbestandsmoment für diese Ansprüche (Wandlung und Minderung) ebensogut bezeichnen, wie für das Anfechtungsrecht von 119 II. Es würde also bei zugesicherten Eigenschaften noch § 119 II zu Gebote stehen neben §§ 462, 463. Das gleiche Konkurrieren findet Schloßmann zwischen §§ 119 II und 459 I. Bei beiden Paragraphen liege auch hier ein Irrtum und somit das gleiche Konkurrieren der Rechtsbehelfe vor. Da keine das gegenseitige Verhältnis dieser Normen regelnde Bestimmung im Gesetzbuch enthalten sei, so sei eine Lücke in der Gesetzgebung vorhanden. Diese muß nach Schloßmann der Richter durch seine Willensentscheidung ausfüllen. Schloßmann sagt nicht wie Danz, es muß untersucht wirden, wo der Irrtum liegt, um zu einem Resultat zu kommen, er sieht es als allein „zweckmäßige" Entscheidung an, wo die ädilitischen Klagen gegeben sind, Anfechtung nicht zu gewähren, indem er für den, der aus sich heraus eine solche Willensentscheidung zu fällen sich nicht getraue, als Beruhigung anführt: er würde einen Halt in der gewiß begründeten Überzeugung finden, daß „der Gesetzgeber", wenn er sich eine Regelung der betreffenden Rechtsbehelfe vorgenommen, sicher zu derselben Entscheidung gekommen wäre.

Inwieweit Schloßmann hierin recht hat, bleibe dahingestellt, da die gegenteilige Ansicht ebenso Anhänger gefunden, und es also darauf ankommen würde, welcher Richtung „der Gesetzgeber" angehört hätte.

Erst als einen Erfolg dieser Behandlung stellt Schloßmann es hin, wenn durch einseitige Gewährung der Wandlung die unbilligen und verkehrsfeindlichen Folgen der Anfechtung nicht in Kraft treten.

Schneider[17]) weist auf die Absicht des Gesetzes hin, den Verkehr möglichst in ruhige Bahnen zu lenken und vor Ver-

---

[17]) Schneider S. 154.

kehrsunsicherheit zu schützen. Während die Stellung des Käufers bei der Wandlung eine sehr vorteilhafte ist, sei § 460 dazu geschaffen, die Bevorzugung des Käufers wieder auszugleichen. So sei einerseits Anfechtung durch Wandlung ausgeschlossen, diese aber zugunsten des Verkäufers wieder auf Nichtkenntnis des Käufers beschränkt.

Nicht beizutreten ist der Ansicht Baums.[18]) Dieser erklärt das Gewährschaftsrecht zwar nicht als Spezialbestimmung, kommt aber doch zum Ausschluß der Anfechtung, indem er ausführt, daß der Gewährschaftsanspruch auf der Nichterfüllung einer Vertragspflicht des Verkäufers beruht. Er setze also einen gültigen Vertrag voraus, der Irrtum entkräfte dagegen die vom Käufer beim Vertragsabschluß abgegebene Willenserklärung. Es sei, wenn der Käufer sich auf den Irrtum berufe, überhaupt kein Vertrag vorhanden, aus dem eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers hergeleitet werden könne. Baum hat aber Unrecht. Anfechtung auf Grund Irrtums hat nicht eine andere Grundlage als der Anspruch auf Wandlung. In beiden Fällen ist der Vertrag von Anfang an gültig, durch die Anfechtung wird er erst nichtig, während er bis dahin vollauf bestand. Denn § 142 BGB. bestimmt ausdrücklich: Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen. Erst mit dem Augenblicke der Anfechtung, aber nicht früher wird es nichtig, und somit fällt die Theorie Baums.

Dies waren die wesentlichsten Ansichten, die in der Literatur wiederkehren. Um aber ein eigenes Urteil abgeben zu können ist es ferner erforderlich, die Stellungnahme der Praxis zu erörtern.

Der Kernpunkt unserer Frage, ob man bei Mängeln der Kaufsache neben den ädilitischen Rechtsbehelfen auch Anfechtung anwenden darf, ist bisher in der Rechtsprechung wenig erörtert

[18]) Baum, Irrtum und Gewährleistung, in der DJZ. 1902 S. 144 ff.

worden und auch das Reichsgericht hatte bisher noch keine grundsätzliche Stellung zu dem Meinungsstreit genommen.[19])

Die früheren Urteile, die sich mit der Lösung der Frage befassen, lassen sie teils unerörtert, teils nehmen sie allerdings Stellung, ohne jedoch Gründe dafür anzugeben.

Erwähnt seien aus der bisherigen Praxis das Urteil des Obertribunals[20]) (Striethorst Bd. 33 S. 72) und des Reichsgerichts Bd. 30 S. 72. Sie behandeln beide die Frage, ob es möglich ist, nach Übergabe den Kauf einer individuell bestimmten Sache wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache anzufechten. Sie gehen anscheinend davon aus, daß das Gewährschaftsrecht als Spezialbestimmung die allgemeinen Bestimmungen außer Kraft setze. Dafür geben sie aber keine Gründe, und ohne weiteres ist es nicht möglich, sich dieser Meinung auszuschließen.

Das Urteil des II. Zivilsenats[21]) vom 25. 10. 1901 beschäftigt sich zwar auch mit der Anfechtung und Wandlung — es ist der Fall der Ulmer Dombau-Doppeltaler, den Danz als zweites Beispiel bei seiner Theorie anführt — doch eine Entscheidung ist hier nicht getroffen. Es handelt sich dabei nur um die Zuständigkeit des Gerichts,[22]) bei dem die Klage erhoben, mithin war nur festzustellen, welche Klage erhoben, ob Anfechtung oder Wandlung geltend gemacht wird, ohne darüber ein Urteil zu fällen, ob beide nebeneinander bestehen können.

In der neuesten Entscheidung ist noch angeführt, daß der zweite Senat im Urteil vom 5. 12. 1902 sich gelegentlich über die Frage geäußert hat, aber diese Stelle in Bd. 53 S. 148 bei den Entscheidungsgründen nicht mitgedruckt ist, und daß im Urteil vom 21. 12. 1904 der erkennende Senat die Frage ausdrücklich unentschieden gelassen hat.

Sehen wir, wie unentschieden die Frage bisher war, so müssen wir es als um so erfreulicher bezeichnen, daß in

---

[19]) vgl. Reichsgerichtsentscheidung Bd. 61 S. 171.

[20]) vgl. Baum S. 144.

[21]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 49 S. 421.

[22]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 61 S. 171.

neuster Zeit ein Ergebnis der Rechtsprechung vorliegt. Zwar will das einschlägige Urteil — es ist das des V. Zivilsenates vom 1. 7. 1905 [23]) — in der Frage noch nicht endgültig Stellung nehmen, wie ausdrücklich betont, doch bietet es für unsern Fall ausreichende Anhaltepunkte zur Feststellung des Standpunkts des Reichsgerichts zu der Streitfrage. Das Urteil behandelt die Frage, ob es möglich ist, daß der Verkäufer eines Hauses beim Vorhandensein von Hausschwamm neben der Haftung aus § 459 BGB. dem Käufer auch noch wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. haften muß. Es geht davon aus, daß es zunächst unerheblich ist, ob überhaupt Freiheit von denjenigen Fehlern, für die der Verkäufer nach § 459 BGB. einzustehen hat, und die man bisher im gemeinen Recht als ädilitische Fehler zu bezeichnen pflegte, eine Eigenschaft im Sinne des § 119 II ist. Es bedürfe einer Entscheidung hierüber nicht, weil andere Gründe zwingend dafür sprächen, daß das Gesetz wegen Irrtums über solche Eigenschaften, d. h. wegen eines Fehlers, den der Verkäufer nach § 459 BGB. zu vertreten, und den der Käufer beim Abschluß des Kaufes nicht gekannt hat (§ 460 BGB.), nicht neben Wandlungsklage des § 462 auch noch die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums aus § 119 II hat zulassen wollen und zugelassen hat. Die Entscheidung führt aus, daß sonst in das Gesetz ein unerklärlicher Zwiespalt getragen würde. Das Gesetz habe die für die Wandlungsklage gegebenen Vorschriften so gestaltet, um dem Verkehr die notwendige Sicherheit zu geben, und um gerade Kaufgeschäfte, die im rechtsgeschäftlichen Leben eine Hauptrolle spielten, einer glatten Abwicklung in verhältnismäßig kurzer Zeit zuzuführen.

Wenn nun daneben aber Anfechtung gegeben würde, so würden alle Bestimmungen damit illusorisch, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit gutem Bedacht getroffen, um den Verkehr zu schützen.

Aus der gleichen Empfindung heraus habe gemeines Recht

---

[23]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 61 S. 171.

und Landrecht die Behandlung der an die ädilitischen Fehler sich knüpfenden Ansprüche geregelt. Wenn einerseits § 460 bestimme, daß dem Käufer die Fehler nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein dürfen, könnte er seinen Anspruch im Wege der Anfechtung geltend machen; die Bestimmung des § 461 betr. Erstehen in öffentlicher Versteigerung wäre zu zu umgehen, und vor allem wären die kurzen Fristen, die das Gesetz beim Wandlungsanspruch zum Schutze des Verkehrs geschaffen, völlig belanglos. Mit Recht wendet sich die Entscheidung gegen den Richter 1. Instanz, der zwar beide Rechtsbehelfe gewährt, die Anfechtung aber nur innerhalb der Verjährungsfrist der Wandlung zuläßt. Dies ist eine völlig willkürliche Rechtsbeugung und hat noch weniger Berechtigung als die Ansicht, die Anfechtung und Wandlung nebeneinander bestehen läßt.

Das Reichsgericht kommt also zu dem klaren Ergebnis, wo Wandlung zulässig ist, ist Anfechtung ausgeschlossen, sie kann auch nicht etwa deswegen für zulässig erklärt werden, weil inzwischen die Wandlung verjährt ist, einerlei ob hierfür den Käufer ein Verschulden trifft oder nicht. Es weist diese etwa noch auftretende Ansicht mit der Begründung zurück, daß hierfür jeder gesetzliche Anhalt fehle.

Als Ergebnis der eben angestellten Betrachtung von Theorie und Praxis finden wir, daß sich beide, bis auf die angeführte Ansicht Leonhards, im Resulat decken. Der Weg, den beide eingeschlagen haben, ist verschieden. Was Danz, der unzweifelhaft die beste theoretische Lösung gibt, durch logisches Denken findet, liest die Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Verkehrslebens aus dem Gesetze. Danz kommt zu einem nach seinem Standpunkt völlig befriedigenden Ergebnis; der Käufer hat die konkreten Vertragswerte vor sich, auf die er vertraut. Wenn ihm nun eine Sache geliefert wird, die diesem Vertrage nicht entspricht, so irrt er nicht, sondern der Verkäufer,[24]) der irrtümlich

---

[24]) Danz S. 472.

aus dem Vertrage zur Lieferung einer Sache mit solchen Eigenschaften verpflichtet zu sein glaubt.

Da nun aber, wie S. 5 auseindersetzt, in Abs. 2 des § 119 eine Fiktion zu sehen ist, Danz jedoch diese Ansicht nicht teilt, so können wir uns seiner Beweisführung, die davon ausgeht, daß in § 119 Abs. 2 ein wirklicher Irrtum vorliegt, nicht anschließen.

Dagegen kommen wir auf dem Wege, den das Reichsgericht einschlägt, zu einem vollauf befriedigenden Ergebnis. Die Vorschriften über die Mängelgewähr sind eben geschaffen, um die Verkehrssicherheit zu heben und zu schützen. Wollte man nun daneben Anfechtung geben, so würde man der Welt auf der einen Seite das nehmen, was man ihr auf der anderen gegeben. Die Vorschriften in §§ 459 ff. sind so zweckentsprechend, daß man ihnen unmöglich die Geltung durch Erweiterung der Rechtsbehelfe entziehen kann. Denn nichts anderes als dieses würde die Gewährung der Anfechtung sein. So würden insbesondere, wie schon hervorgehoben, dadurch die kurzen Verjährungsfristen völlig belanglos und trotz jeder Fahrlässigkeit würde der Käufer anfechten können.

Die kurzen Verjährungsfristen betreffend bestimmt § 477 ausdrücklich, daß diese durch Vertrag verlängert werden könne. Wer also glaubt durch die einfachen Käufer und Verkäufer schützenden Bestimmungen nicht genugsam gedeckt zu sein, der soll von Zusicherung und vertragsmäßiger Verlängerung der Verjährungsfrist Gebrauch machen.

Die ädilitische Haftung des Verkäufers beginnt nach § 459 erst mit dem Gefahrübergang. Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine s p e z i e l l e Regelung der Haftung wegen Mängel der Sache nicht erfolgt, also bleiben hier die allgemeinen Regeln in Kraft, d. h. v o r dem Gefahrübergang kann der Käufer den Kauf wegen Irrtums der arglistischen Täuschung jederzeit anfechten, sobald aber die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, ist die Anfechtung seitens des Käufers ausgeschlossen.

§ 8.

Insbesondere bei arglistiger Täuschung.

Ein häufiger Fall im Geschäftsleben ist es, daß der Verkäufer einer Sache den Käufer arglistig über ihre Fehler täuscht. Wie ist hier eine Konkurrenz von Wandlung und Anfechtung zu beurteilen? Nach den Vorschriften über Mängelgewähr hat der Käufer Anspruch auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung, nach § 123 ist der Getäuschte zur Anfechtung berechtigt. Es ist hier wiederum die Frage, ob, wie beim Irrtum des Verkäufers, die Wandlung die Anfechtung ausschließt, oder ob hier beide nebeneinander bestehen können. Die Antwort ist hier durchaus schwieriger als beim Irrtum. Denn einerseits kommt hier das Schuldmoment für den Verkäufer dazu, und müßte nach dem im Gesetzbuch durchgeführten Grundsatz von Treu und Glauben dem Käufer der weitgehendste Rechtsschutz gewährt werden, so daß hiernach Anfechtung neben Wandlung bestehen müßte. Andererseits aber gibt die Verquickung der Vorschriften über Mängelgewähr infolge Irrtums und arglistiger Täuschung hiergegen Bedenken. Sollte bei ihrer parallelen Stellung, ohne daß im Gesetz ein Anhaltspunkt gegeben würde, eine verschiedene Behandlung zweier zusammen behandelter Einrichtungen gewollt sein?

Die Frage ist merkwürdigerweise wenig erörtert und keinesfalls geklärt. Während sich die Literatur mit der Anfechtung und Wandlung wegen Irrtums sehr beschäftigt, schweigt sie meistens bei den Vorschriften arglistiger Täuschung. So z. B. Scherer, Cosack, Endemann.

Andere geben geben eine kurze Notiz, in der sie zwar neben Wandlung Anfechtung zulassen. Jedoch fehlt hierbei regelmäßig die Begründung, so daß ein leitender Grundsatz aus ihnen nicht herauszunehmen ist. So sagt Fischer-Henle[1]: Bei Betrug des Verkäufers kann der Vertrag auch angefochten werden.

[1] Fischer-Henle § 462 Anm. 2.

Planck äußert sich dazu bei Besprechung des § 463 Abs. 2[2]: der Käufer wird in solchen Fällen regelmäßig auch den Kauf anfechten oder auf Grund der unerlaubten Handlung (§§ 823, 2, 826) Schadensersatz verlangen können, letzteres sogar neben der Wandlung und Minderung. Der letzte Fall ist für unsere Betrachtung auszuschalten, und zur Gleichstellung von Wandlung und Anfechtung sei nochmals darauf hingewiesen, daß Planck zwar Anfechtung neben Wandlung gewährt, aber nicht stets, sondern regelmäßig, daß er sich aber nicht näher darüber ausläßt und daß „regelmäßig" auch nicht näher bestimmt.

Andere Schriftsteller gewähren nur die ädilitischen Rechtsbehelfe und Schadensersatz bei arglistischer Täuschung in bezug auf Mängel der Kaufsache. So sagt Oertmann[3]: Wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, dann tritt die volle Haftung ein wie bei übernommener Garantie. Unter voller Haftung aber versteht er die bei Arglist gesteigerte Haftung des Verkäufers in § 459 ff., so z. B. Ausdehnung der Verjährung auf die ordentliche von 30 Jahren.

Es ist dies dieselbe gesteigerte Haftung,[4] wie sie schon im römischen Recht im Gegensatz zu der milderen ädilitischen Haftung für Mängel als solche vorkam, und wie sie überall in neueren Gesetzbüchern zu finden ist, wenn auch die Haftung in ihrem Ausbau mehrfache Abweichungen in den einzelnen Gesetzbüchern aufweist.

Keine andere als diese verschärfte Haftung läßt Oertmann bei Arglist des Verkäufers zu. Mit ihm stimmen einige andere Schriftsteller überein.

Eine eingehende Abhandlung über Rechtsfolgen arglistigen Stillschweigens bei Kauf, Schenkung und Miete hat Süßheim in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung veröffentlicht.[5]

---

[2]) Planck § 463 Abs. 2.

[3]) Oertmann § 459 Anm.

[4]) Oertmann § 459 Anm.

[5]) Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 Heft 12—14 S. 208.

Für das Verkehrsleben am bedeutsamsten nennt er die Verstärkung der Haftverbindlichkeit des arglistigen Vertragsteiles.

Als Grundbestimmung für die Mängelhaftung wegen Arglist des Verkäufers bezeichnet Süßheim[6]) § 460 BGB. Er bespricht die Haftung nach § 459 ff., ohne irgendwie ein Konkurrieren von Anfechtung zu erwähnen. Hätte er einem solchen stattgegeben, dann würde er bei dem Titel seiner Schrift „Rechtsfolgen arglistiger Täuschung", der den größten Spielraum läßt, das Verhältnis von Wandlung und Anfechtung berührt haben. Süßheim schließt vielmehr Anfechtung durch Wandlung aus.

Die gleiche Ansicht, die wir bei Süßheim folgern, spricht Schroeder[7]) deutlich aus. Er sagt: Eine gleichzeitige Gewährung von Anfechtung mit Wandlung, wie sie einerseits in der Anwendung zu technischen Schwierigkeiten Anlaß geben würde, erscheint schon darum ausgeschlossen, weil andernfalls die Betonung einer Reihe von Folgen wie unter den Gewährleistungsvorschriften sich als überflüssige Wiederholung darstellen müßte.

Dies sind die Ansichten, die sich in der Literatur finden.

Doch sind sie zu wenig eingehend, um sich ohne weiteres einer von ihnen anschließen zu können.

Auch die Rechtsprechung bietet über eine Konkurrenz zwischen Wandlung und Anfechtung bei arglistiger Täuschung keine genügenden Anhaltspunkte.

Zweifellos muß das Schuldmoment bei arglistiger Täuschung eine genügende Beachtung finden.

Die Rechtslage ist eine ganz andere, wenn der Käufer über die Beschaffenheit der Ware irrt, als wenn ihn der Verkäufer arglistig über einen Fehler hinwegtäuscht, oder ihm denselben nicht nennt, wenn ihn der Käufer nicht sieht.

An der Hand des Gesetzes wollen wir nunmehr feststellen, ob dieses nicht selbst den Rechtsschutz bei Arglist dem Irrtum gegenüber wesentlich erhöht.

---

[6]) Süßheim S. 206.

[7]) Schroeder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf S. 7.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen bei Irrtum, haftet der Verkäufer, wenn er einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen, auch dann, wenn dem Käufer der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 460).

Statt Wandlung oder Minderung kann der Käufer ebenso wie bei zugesicherten Eigenschaften bei arglistigem Verschweigen des Fehlers nach § 463 Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Nach § 476 ist eine Vereinbarung, durch die die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. Die kurzen Verjährungsfristen sind nach § 477 bei arglistigem Verschweigen eines Mangels auf die ordentliche Verjährungsfrist von 30 Jahren ausgedehnt. Der besonderen Sicherungen zur Erhaltung des Leistungsverweigerungsrechts (§ 478) und des Rechts der Aufrechnung des Schadensersatzanspruches nach Vollendung der Verjährung (§ 479) bedarf es schließlich nicht, wenn der Mangel arglistig verschwiegen war.

Diese Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beweisen, daß das Gesetz selbst die Haftung des arglistigen Verkäufers bedeutend gesteigert hat. Während Arglist und Zusicherung im wesentlichen gleich behandelt werden, geht die Haftung wegen Arglist im § 477 betreffend Verjährung noch weit über die wegen einer Zusicherung hinaus. Bei Zusicherung der Abwesenheit eines Fehlers oder des Vorhandenseins einer Eigenschaft bleibt es bei der Verjährung von 6 Monaten, beziehungsweise 1 Jahre, während bei arglistigem Verhalten des Verkäufers die dreißigjährige Verjährung Platz greift. Gerade dieser Punkt bietet den schlagenden Beweis dafür, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wegen arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Kaufsache neben Wandlung die Anfechtung nicht zu geben ist. Warum wäre sonst die Verjährungszeit bei Wandlung auf die ordentliche erweitert worden? — Das Gesetz selbst gibt dem Getäuschten die weitgehendsten Rechtsbehelfe, mithin wäre die Gewährung der Anfechtung geradezu überflüssig. Die Anfechtung

kann man 30 Jahre nach Abgabe der Willenserklärung, über die man getäuscht ist, geltend machen, aber auch die ädilitischen Klagen verjähren bei Arglist erst im gleichen Zeitraum. Da nun ferner, wie oben auseinandergesetzt, durch Anfechtung und Wandlung dasselbe Ergebnis erzielt wird, so würde eine Gleichstellung beider Rechtsbehelfe nur eine Verwirrung in der Rechtspflege hervorrufen. Ist der Käufer vom Verkäufer über die Eigenschaft der Kaufsache arglistig getäuscht worden, so steht ihm Wandlung, Minderung und der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Aus den Bestimmungen des Gesetzes selber ist zu folgern, daß darüber hinaus Anfechtung auf Grund § 123 BGB. nicht zu gewähren ist.

§ 10.

Besondere Vorschriften beim Gattungs- und Viehkauf.

Den allgemeinen Bestimmungen läßt das Bürgerliche Gesetzbuch noch einige besondere folgen. Während es bei den ersten Vorschriften für jeden Kauf gibt, widmet es den § 480 dem Gattungskauf. Daraus, daß ein einziger Paragraph den Gattungskauf regelt, folgt, daß er nur geringe Änderungen von den allgemeinen Bestimmungen enthalten kann. So erweitert er denn den Rechtsschutz des Käufers dadurch, daß er diesem außer dem Anspruch auf Wandlung und Minderung den auf Leistung einer mangelfreien Sache gewährt, wenn eine mangelhafte geliefert wird.

Im Falle, daß zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, der Kaufsache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder daß der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, bestimmt § 480 weiter, kann der Käufer statt Wandlung, Minderung oder Lieferung einer mangelfreien Sache auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im übrigen bleibt es bei den allgemeinen Bestimmungen und ist auch eine Konkurrenz der hier genannten Rechtsbehelfe mit Anfechtung im obigen ablehnenden Sinne zu entscheiden.

Bedeutend umfangreicher sind die Sonderbestimmungen über den Viehkauf, betreffend Pferde, Esel, Maulesel, Maultiere, Rindvieh, Schafe und Schweine (§ 481) geregelt. Auf diese sind die allgemeinen Bestimmungen nur so weit anwendbar, als die folgenden Bestimmungen die Haftung des Verkäufers beim Viehkauf nicht anders gestalten.

Nach § 482 nämlich hat der Verkäufer dieser Tiere nur bestimmte Fehler, sogen. Hauptmängel, zu vertreten und auch diese nur, wenn sie innerhalb bestimmter Fristen auftreten. Hauptmängel und Fristen sind durch eine Kaiserliche Verordnung geregelt worden. In der genauen Festlegung der bestimmten Fehler und der Fristen wird oft eine Härte des Gesetzes erblickt; denn Wandlung - Minderung ist nach § 487 überhaupt ausgeschlossen — und Schadensersatzanspruch[1]) des § 463 kann der Käufer nur bei den genannten Hauptmängeln geltend machen, bei anderen Fehlern steht ihm kein Rechtsbehelf zur Seite. Diese Hauptmängel aber müssen sich auch innerhalb der Gewährsfristen, die mit dem Ablauf des Tages beginnen, an dem die Gefahr übergeht, und die meist sehr kurz bemessen sind — meist ist eine solche von 14 Tagen angenommen — zeigen. Auch verliert nach § 485 der Käufer die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er die im genannten Paragraphen angegebenen Sicherungen nicht rechtzeitig vornimmt, es müßte denn sein, daß ihm der Fehler arglistig verschwiegen ist. Diese letzte Bestimmung ist die einzige Erweiterung des Rechtsschutzes bei Arglist. Sonst wird hier beim Viehkauf die Haftung des arglistigen Verkäufers nicht gesteigert.

Auch die Verjährungsfrist des Anspruches auf Wandlung und Schadensersatz ist hier bedeutend kürzer, nur auf 6 Wochen seit Ende der Gewährsfrist bemessen. Doch kann letztere durch Vertrag teils verkürzt, teils verlängert werden, ebenso kann sich der Käufer nach § 492 vom Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörigen Fehlers oder eine Eigenschaft des Tieres zusichern lassen.

---

[1]) Fischer-Henle § 487 Anm. 2.

Wenn auch durch die letzten Bestimmungen eine Erweiterung der Haftpflicht des Verkäufers möglich ist, so ist doch vielfach die Ansicht vertreten, daß die Grenzen zu eng gezogen sind. Diese Ansicht vertritt neuerdings Krückmann.[2]) Nach ihr soll die Anfechtung neben der Wandlung beim Viehkauf zulässig sein. Aber ebenso, wie bereits beim gewöhnlichen Kauf nachgewiesen ist, daß dies nicht angängig, ist diese Ansicht auch hier abzuweisen.

In diesem Sinne sprechen sich besonders Hirsch[3]) und Breucha aus. Beide kommen zum Ergebnis, daß ein Viehkauf wegen heimlicher Mängel des Tieres auf Grund Irrtums im Sinne § 119, 2 nicht anfechtbar ist. Den Schlüssel zur Lösung glaubt Hirsch in der richtigen Anwendung des Begriffs „Irrtum" über „heimliche Mängel" gefunden zu haben. „Irrtum", sagt er, ist das Fürwahrhalten einer Tatsache, die in Wahrheit sich anders verhält, ist ein Falschwissen. Er bezieht sich auf die Sphäre des Wissens, nicht „des Meinens, Glaubens". Der Käufer eines Tieres dagegen habe zwar den Wunsch, aber nicht die Gewißheit, daß das Tier gesund sei. Im Gegenteil, er wisse, daß das Tier vielleicht einen Mangel haben könnte. Es liegt nach Hirsch also gar kein Irrtum vor, und der Rechtsgrund der ädilitischen Fehler ist nach ihm nur die aequitas. Mithin sei für Anfechtung kein Platz.

Wenn auch das Ergebnis, zu dem Hirsch kommt, zu billigen ist, ist doch der Weg, den er beschreitet, zum mindesten sehr fraglich. Er sagt, bei heimlichen Mängeln läge kein Irrtum vor, da wir uns hier in der Sphäre des Meinens, Glaubens, nicht des Wissens befänden. Wo aber ist da die Grenze des Irrtums? Niemals könnte da bei einem Kauf ein Irrtum über

[2]) Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadensersatz beim Viehkauf.

[3]) Hirsch, über Anfechtbarkeit eines Viehkaufs wegen Irrtums auf Grund heimlicher Mängel, in Jahrb. der württemb. Rechtspflege Bd. 16 Heft 1 S. 135 ff.

Mängel der Sache vorliegen, da der Käufer nie das Fehlen von Mängeln wissen, sondern es nur glauben und erhoffen kann.

Breucha[4]) geht von der Frage aus, ob als wesentliche Eigenschaft jeder wichtige Mangel, jeder Fehler, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufhebt oder mindert, zu erachten sei? Er findet, daß diese Ansicht zu weit ist, und daß man beim Viehkauf Krankheit und Untugenden, seien sie Hauptmangel oder nicht, als „wesentliche Eigenschaften" nicht ansehen kann.

Eine Eigenschaft sei nach § 119[5]) wesentlich, wenn nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen für das in Frage stehende Rechtsgeschäft die Sache zu einer anderen Art von Sachen zu nehmen ist, je nachdem, ob die Eigenschaft vorhanden ist oder fehlt. Darauf, daß es auf das in Frage stehende Rechtsgeschäft ankomme, beruft sich Breucha auf Endemann.[6])

Beim Viehkauf seien aber Krankheiten und Untugenden zu den für die Artzugehörigkeit desselben maßgebenden Eigenschaften nicht zu zählen. Denn nach den Anschauungen des Lebens gelten kranke Tiere nicht als eine andere Art, als gesunde.

Nachdem wir oben § 3 die Definition Endemanns über wesentliche Eigenschaften als nicht zutreffend abgelehnt haben, können wir diesem Gedankengang, wenngleich er wesentlich klarer als der vorige ist und auf Grund der Definition Endemanns völlig logisch durchgeführt wird, auch nicht beipflichten.

Da wir aber festgestellt haben, daß bei Irrtum und arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Kaufsache Anfechtung nicht gegeben ist, können wir diese unmöglich zulassen, wo es sich um eine Sonderbestimmung wegen Sachmängel handelt. Mit Rücksicht auf den Verkehr ist beim Viehkauf die Haftung des Verkäufers noch eingeengt, zumal da gerade beim Viehkauf unvorhergesehene Momente eintreten, infolge deren man nicht

[4]) Breucha S. 256 ff.
[5]) Breucha S. 263.
[6]) Endemann 8. Aufl. § 71 Nr. 21.

wissen kann, ob der Mangel schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden war, und andere als Hauptmängel kaum erheblich sind.

Fürchtet der Käufer Schaden zu leiden, dann soll er nach § 486 Verlängerung der Gewährsfrist verlangen, oder er muß nach § 492 sich eine Eigenschaft zusichern lassen, oder er muß den Verkäufer bestimmen, die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers zu übernehmen. Diese Vereinbarungen läßt das Gesetz zu, und durch diese Vorschriften wird jeder Käufer beim Viehkauf genügend geschützt.

Die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung ist auf dem Gesamtgebiet der Mängelgewähr, beim Gattungskauf wie beim Viehkauf ausgeschlossen.

Daraus, daß bei paralleler Gewährung der ädilitischen Rechtsmittel und der Anfechtung eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstände, vor allem aber im Gesetz unnötige Wiederholungen enthalten wären und die Bestimmungen der §§ 459 ff. zum Teil durch §§ 119, 2, 123 illusorisch gemacht würden, folgt, daß bei Irrtum und arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Sache der Käufer nur die Wandlung, Minderung und Schadensersatz, in einem Falle Leistung einer fehlerfreien Sache beanspruchen darf, daß ihm aber niemals das Recht der Anfechtung zusteht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Carl Windeck, wurde geboren am 24. November 1881 zu Hirschberg i. Schl. als Sohn des Herrn Armin Windeck und seiner Gattin, Frau Anna Windeck, geb. Linke. Mein Vater (gest. 1884) war Direktor der einen meiner großväterlichen Papierfabriken. Ich besuchte die städt. Mittelschule und das königl. Gymnasium zu Hirschberg, woselbst ich Ostern 1902 das Abiturientenexamen ablegte. Ich bin evangelischer Religion, meiner Staatsangehörigkeit nach Preuße.

Mein erstes Semester studierte ich in Lausanne, die vier folgenden in München Rechts- und Staatswissenschaften, im Oktober 1904 bezog ich die Universität Breslau. Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen folgender Dozenten:

Lausanne: Erman, Herzen, Roguin.

München: v. Amira, v. Bechmann, Birkmeier, v. Bissing, Borinski, Brentano, Gareis, Grueber, Kitzinger, Langheineken, Lotz, Muncker, Mayr, v. Mayr, v. Stengel, v. Ullmann.

Breslau: Beierle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Sombart, Wolf.

Am 18. Januar 1906 bestand ich am königl. Oberlandesgericht zu Breslau meine erste juristische Prüfung, worauf ich am 29. Januar zum Referendar ernannt und dem königl. Amtsgericht zu Goldberg i. Schl. zur Ausbildung überwiesen wurde. Am 18. Juli 1906 bestand ich das Rigorosum.

Seit dem 1. Oktober 1906 diene ich mein Jahr beim Dragonerregiment König Friedrich III. (2. schles.) Nr. 8 zu Oels ab.

Aufrichtigen Dank erlaube ich mir an dieser Stelle noch den Herren Professoren Dr. Schott und Geheimrat Dr. Fischer für ihre gütige Unterstützung bei Anfertigung dieser Arbeit auszusprechen.

Oels, Juli 1907. Carl Windeck,
Referendar.